

Central London Property Trust v. High Tree House

Citation for published version (APA):

Smits, J. M. (2004). Central London Property Trust v. High Tree House. *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 21, 368-372.

Document status and date:

Published: 01/01/2004

Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Central London Property Trust Ltd v. High Trees House Ltd. (1947) KB 130*

Nr. 69

J.M. Smits**

1. De feiten en de rechtsvraag in High Trees

Central London Property Trust Ltd. en High Trees House Ltd. zijn allebei actief op de Londense vastgoedmarkt. Tussen beide bedrijven bestaat zelfs een nauwe band: High Trees is een dochtermaatschappij van Central London. In 1937 komen beide bedrijven overeen dat Central London voor een periode van 99 jaar een (zojuist nieuw opgeleverd) appartementencomplex zal verhuren aan High Trees. High Trees zal voor deze *lease* een huursom van 2500 pond per jaar betalen. Begin 1940 – het economische tij zit, met name door de nakende tweede wereldoorlog, bijzonder tegen – zijn lang niet alle flats in het complex doorverhuurd aan individuele onderhuurders. De aanvallen die de Duitse *Luftwaffe* vanaf augustus 1940 op Londen zal gaan uitvoeren (en die het leven zouden kosten aan 30 000 inwoners van de stad) zullen de animo om in Londen iets te huren evenmin hebben bevorderd. Dat alles maakt de financiële positie van High Trees penibel: de flats die verhuurd zijn, leveren onvoldoende op om de huur aan Central London van te betalen.

Central London, die als moedermaatschappij haar dochter uiteraard goed gezind is, stemt er daarom mee in dat High Trees nog slechts de helft van de overeengekomen huurprijs behoeft te voldoen. Dat wordt ook in een brief vastgelegd en vanaf 1940 betaalt High Trees dus nog slechts 1250 pond per jaar. Tegen het einde van de oorlog trekt de Londense onroerend goedmarkt echter weer aan (dit ondanks het feit dat vanaf juni 1944 de Duitsers een groot aantal V-1 en V-2-raketten op de stad afvuren) en slaagt High Trees er alsnog in om alle flats te verhuren. Central London (of liever: de curator, want sinds 1941 verkeert ook Central London in grote financiële problemen) vordert daarop betaling van de volledige huur van 2500 pond vanaf het einde van de oorlog (grootweg vanaf juli 1945). Aanvankelijk had de curator de volledige huur vanaf 1940 gevorderd, maar die eis had hij later laten vallen.

De heel concrete rechtsvraag was in dit geval of (de curator van) Central London voor de periode vanaf juli 1945 de volledige huur mocht vorderen. Maar deze vraag op micro-niveau kon door de Engelse rechter slechts worden beant-

woord door eerst een veel belangrijker vraag te behandelen, namelijk de vraag in hoeverre de gemaakte afspraak uit 1940 over de kwijtschelding van een deel van de huur *überhaupt* bindend was. Die vraag lijkt naar Nederlands recht in het geheel niet problematisch omdat een gemaakte afspraak, ook die omtrent een kwijtschelding, nu eenmaal moet worden nagekomen (vgl. art. 6:160 BW). Maar naar Engels recht is de vraag zo belangrijk dat het antwoord waartoe in High Trees werd gekomen deze zaak maakt tot één van de belangrijkste van de vorige eeuw. En de rechter die de uitspraak deed werd, mede dankzij deze zaak, tot één van de beroemdste rechters in de Engelse geschiedenis. In het onderstaande leg ik dit nader uit. Daartoe behandel ik eerst de doctrine van *consideration* (par. 2) om vervolgens in te gaan op de uitspraak in High Trees (par. 3) en op de consequenties daarvan voor het Engelse recht (par. 4). Par. 5 biedt ten slotte een iets bredere blik op de mogelijke betekenis van High Trees in het Europees privaatrecht.

2. Consideration: 'a most intricate and highly complex legal institution'¹

Om het belang van de High Trees-zaak uit te kunnen leggen, is het noodzakelijk om eerst in te gaan op het leerstuk der *consideration*. Hoewel dit leerstuk bekend staat om zijn hoge moeilijkheidsgraad, kan de kern er van in enkele zinnen worden samengevat. *Consideration* is een van de eisen die naar *common law* worden gesteld wil een overeenkomst in rechte afdwingbaar zijn. In dit opzicht verschilt Engels recht van de continentale rechtssystemen: is daar een geldige wilsovereenstemming tussen de partijen in beginsel voldoende voor afdwingbaarheid, Engels recht voegt daar, naast de wilsovereenstemming, de eis van *consideration* aan toe. Omdat Engelse juristen doorgaans meer in termen van concreet gedane beloften (*promises*) dan in abstracte begrippen als de overeenkomst denken, wordt deze *consideration*-doctrine doorgaans in termen van beloften omschreven.² De doctrine houdt dan in dat beloften zonder *consideration* niet bindend zijn:³ 'gratuitous promises' binden niet. De *consideration* bestaat indien de belofte is gege-

* Citeerwijze: J.M. Smits, 'Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.', *NTBR* 2004, 8, p. 368.

** Hoogleraar Europees Privaatrecht Universiteit Maastricht en houter van een leeropdracht aan de Universiteit Luik

1 Aldus Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations*, Cape Town 1990, p. 505.

2 Vaak ook wordt de *consideration*-leer in termen van *benefit* en *de-*

triment geformuleerd. Vgl. G.H. Treitel, *The Law of Contract*, 9th ed., London 1995, p. 66.

3 Zie voor een overzicht bijv. Treitel, *The Law of Contract*, o.c., p. 63 v.; H.G. Beale, W.D. Bishop & M.P. Furmston, *Contract Cases and Materials*, 4th ed., London 2001, p. 101 v.; Hugh Beale et al, *Casebooks on the Common Law of Europe: Contract Law*, Oxford 2002, p. 16 v.

ven in ruil voor iets anders, namelijk 'something of value in the eye of the law'. Indien A een belofte doet aan B (bijvoorbeeld tot levering van een zaak), kan B die belofte alleen afdwingen indien B in ruil voor A's belofte consideration heeft gegeven. In dit geval zal dat de betaling van de prijs zijn door B, maar het kan ook zijn de belofte van B om in de toekomst voor de zaak een prijs te betalen. Andersom is de consideration voor (de belofte van) de betaling van de prijs door B gelegen in de levering (of de belofte daartoe) door A. Kortweg betekent het consideration-vereiste dus dat tegenover de *promise* van A iets anders moet staan van B. Dat 'andere' kan overigens ook een feitelijk voordeel zijn: sinds de bekende zaak *Williams v. Roffey Bros*⁴ staat vast dat een *practical benefit* op zichzelf voldoende consideration is.

Is hiermee de kern van de consideration-gedachte geschetst, daarnaast bestaan vele deelregels die nader preciseren wanneer er consideration is.⁵ Zo is irrelevant wat de waarde is van de tegenprestatie: de consideration kan nominaal zijn (de beroemde *peppercorn*-leer: een huur van 1 pond per jaar is voldoende consideration). Voorts mag de consideration niet *past* zijn, want dan ontbreekt het ruilelement. Indien B belooft A iets te geven *nadat* A zijn werk al heeft gedaan, ontbreekt het noodzakelijke ruilelement. Wie een garantie afgeeft ten aanzien van een zaak die al verkocht is, is evenmin gebonden. Ook geldt de regel dat consideration 'must move from the promisee', met daarop wederom belangrijke uitzonderingen.

Betekent het bovenstaande nu dat nimmer aan de eis van consideration kan worden ontkomen? Dat zou impliceren dat de belofte aan de wederpartij nimmer bindend is zolang de belover niet ook zelf iets in ruil krijgt. De toezegging een schenking te zullen doen of een schuld te zullen kwijtschelden zou nimmer bindend zijn. Natuurlijk kan dan altijd een nominale consideration van 1 pond worden overeengekomen (in de praktijk gebeurt dit regelmatig), maar het zou toch ongewenst zijn als alleen op die manier gebondenheid aan een 'vrijgevege' belofte kan worden bewerkstelligd. Daarom kan aan de *consideration*-eis worden ontkomen door middel van een *deed*. Tegenwoordig is dat een document waarop staat dat het een *deed* is en dat is getekend door zowel de partij zelf als door een getuige.⁶

Tot nu toe is gebleken dat een belofte naar Engels recht bindend is als er óf consideration voor bestaat óf de belofte in de vorm van een *deed* is gegoten. Maar dan nog, zo blijkt uit de Engelse praktijk, kan het zeer onredelijk zijn om de bindendheid aan een gedane belofte te ontfangen. De Engelse rechter heeft daarom wegen gevonden om toch tot redelijke resultaten te komen. Een van die wegen is de weg die Denning koos in de *High Trees*-zaak.⁷

3. De beslissing van Denning in *High Trees*: erkenning van *promissory estoppel*

Hoe moet nu worden geoordeeld over de vordering van Central London in het licht van de consideration doctrine? Indien bovenstaande regels inzake consideration worden toegepast, bestaat over de uitkomst weinig twijfel. Central London moet dan slagen in zijn vordering ten aanzien van betaling van de volledige huur vanaf het einde van de oorlog en kan *zelfs* de volledige huur vanaf 1940 vorderen. Voor de belofte van Central London dat nog slechts 1250 pond behoefde te worden betaald, bestond immers geen consideration: *High Trees* deed niets in ruil. Op zichzelf genomen kan naar Engels recht een *variation* van een origineel contract dat via *deed* is gesloten (zoals in casu het geval was) plaatsvinden door een *simple contract* (een gewone schriftelijke overeenkomst), maar dan moet wel consideration bestaan voor de wijziging van die overeenkomst. Bij gebreke daarvan is de gemaakte afspraak niet bindend.

Gelet op deze common law-regels was het, indien een gewone rechter de *High Trees*-zaak had moeten beslissen, eenvoudig geweest om de zaak af te doen. De vordering tot betaling van de huur voor de periode vanaf juli 1945 kon eenvoudig worden toegewezen met als motivering dat consideration voor de kwijtschelding ontbrak. De *High Trees*-zaak zou dan waarschijnlijk in de vergetelheid zijn geraakt, ook al omdat de gerechtelijke instantie die er over besliste niet de *Court of Appeal* of de *House of Lords* was, maar de instantie in eerste aanleg. Dat was in dit geval de *Queen's Bench Division* van de *High Court*. Maar de zaak werd niet op eenvoudige wijze afgedaan. En de rechter die de zaak besliste was geen gewone rechter. Het was A.T. Denning (1899-1999), die kort nadat hij de *High Trees*-zaak had beslist toe zou treden tot de *Court of Appeal* en die van 1962 tot 1982 Master of the Rolls (president van de *Court of Appeal*) zou zijn. Lord Denning is wellicht de meest bekende Engelse rechter van de twintigste eeuw. Zijn reputatie heeft hij vooral verdiend met baanbrekende uitspraken die hebben geleid tot belangrijke vernieuwingen in het Engelse recht.⁸

Hoe besliste Denning de zaak? Zijn korte uitspraak⁹ – Treitel heeft opgemerkt dat de zitting en beslissing op één en dezelfde dag waren en dat 'if there was any time for reflection, it could at most have been the luncheon recess'¹⁰ – benadrukt dat naast de zojuist door mij geschetste *common law*-positie ook *equity* een rol heeft te spelen in het contractenrecht. Denning haalt daartoe verschillende uitspraken aan waarin gerechtelijke instanties een belofte op grond van equity geldig achtten hoewel consideration ontbrak. Dat is op zichzelf al een meesterlijke manier van presenteren want ik denk niet dat veel Engelse juristen in 1946 die uitspraken (die deels uit de negentiende eeuw stamden) als bijzonder revolutionair hadden beschouwd. Denning doet

4 *Williams v. Roffey Bros & Nicholls (Contractors) Ltd*, [1990] 1 All ER 512.

5 Voor een overzicht van de vele deelregels verwijs ik naar de handboeken over Engels contractenrecht.

6 Zie bijv. Section 1 van de Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989. Van oudsher moesten *deeds* ook met een zegel worden bevestigd. Die regel is afgeschaft, maar soms vindt bevestiging nog steeds plaats. Vaker zal het document nog steeds de woorden 'signed, sealed and delivered' bevatten.

7 Een andere betreft de 'invented consideration': de rechter acht consideration aanwezig, hoewel deze volgens de traditionele doctrine niet bestaat. Zie bijv. Treitel, *The Law of Contract*, o.c., p. 67.

8 Zie over Denning bijv. J.L. Jowell, Lord Denning: *The Judge and the Law*, London 1984.

9 [1947] KB 130. De uitspraak is ook te vinden op het internet, bijvoorbeeld via de site <http://www.justis.com>.

10 Treitel, geciteerd bij Ewan McKendrick, *Contract Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford 2003, p. 237.

het voorkomen alsof zijn uitspraak is gebaseerd op een lange reeks precedents, maar in feite is *hij* het die uit die precedents een gemeenschappelijke regel haalt en aldus nieuw recht vormt. Ik laat Denning aan het woord over deze zaken:

'They are cases in which a promise was made which was intended to create legal relations and which, to the knowledge of the person making the promise, was going to be acted on by the person to whom it was made and which was in fact so acted on. In such cases, the courts have said that the promise must be honoured. (...) The courts have not gone so far as to give a cause of action in damages for the breach of such a promise, but they have refused to allow the party making it to act inconsistently with it. It is in that sense, and that sense only, that such a promise gives rise to an estoppel.'

Denning vervolgt:

'In my opinion, the time has now come for the validity of such a promise to be recognized. The logical consequence, no doubt is that a promise to accept a smaller sum in discharge of a larger sum, if acted upon, is binding notwithstanding the absence of consideration (...).'

Hiermee is het grote belang van de High Trees-zaak gegeven: voor de eerste keer erkent de Engelse rechter dat een belofte waarvoor geen consideration bestaat (en die niet bij *deed* is vastgelegd) toch bindend kan zijn op grond van *promissory estoppel*. Daar zijn wel strikte voorwaarden aan verbonden, waarop ik zo nog terug kom. Hier moet eerst aandacht worden besteed aan de uitkomst van de zaak.

Indien, zoals Denning doet, de bindendheid van de belofte een deel van de huur kwijt te schelden wordt benadrukt, komt de High Trees-zaak in een geheel ander licht te staan. Niet langer kan de rechter eenvoudigweg zeggen dat consideration voor de kwijtschelding ontbreekt en Central London *dus* gerechtigd is de kwijtscheldende huur alsnog te vorderen. Bij bindendheid van de gedane belofte is een andere motivering nodig voor het oordeel (dat wél gedeeld wordt door Denning) dat Central London de huur vanaf juli 1945 mag terugvorderen. Denning zoekt dat oordeel in uitleg van de overeenkomst van 1940. Hoewel die overeenkomst in algemene bewoordingen was gevat en geen termijn bevatte ('We confirm the arrangement made between us by which the ground rent should be reduced as from the commencement of the lease to 1250 pounds per annum'), interpreteerde Denning deze aldus dat de overeenstemming tussen partijen alleen bestond 'under the conditions prevailing at the time when it was made, namely, when the flats were only partially let, and that it did not extend any further than that.' Zodra de flats volledig verhuurd waren, hield de reductie op te gelden. Als obiter dictum voegde Denning daar nog aan toe dat de reductie tot dat moment van volledige verhuur wel degelijk bindend was: indien Central London de huur vanaf 1940 zou hebben gevorderd, had zij nul op het rekest gekregen, namelijk zijn

estopped in equity. Dat betekent dat Central London er van wordt 'weerhouden' terug te komen op de gedane belofte. Daarmee is estoppel gebaseerd op de universele juridische gedachte van *venire contra proprium factum*. Dat doet de Nederlandse jurist nog het meest denken aan rechtsverwerking of bepaalde gevallen van beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid: voor zover het onrechtvaardig is om een (prima facie) bestaand recht uit te oefenen, wordt de (prima facie) gerechtigde belet (*estopped*) om dat te doen.

4. Promissory estoppel: een beperkt toepassingsbereik

De High Trees-zaak wordt algemeen beschouwd als het beginpunt van de erkenning van promissory estoppel in het Engelse recht. Estoppel is een leerstuk dat uiteraard al veel langer bestond, maar het was nooit eerder (op deze manier) toegepast op de belofte in de contractuele sfeer. Wat daar het dichtste bij kwam, was estoppel ten aanzien van *statements of fact*, mededelingen van feitelijke aard. Indien iemand een mededeling van feitelijke aard had gedaan en de wederpartij vertrouwde daarop en handelde op grond van dat vertrouwen *to his detriment*, dan kon de mededeler zich niet later beroepen op de onjuistheid van de gedane mededeling. Een eenvoudig voorbeeld¹¹ is dat waarin de bank zegt dat iemand 1000 pond op zijn rekening heeft staan en in vertrouwen dat dit juist is spendeert de persoon in kwestie dat bedrag. De bank moet dan instaan voor de gedane mededeling en kan zich niet beroepen op de onjuistheid er van. In de zaak *Jorden v. Money*¹² was dit type estoppel echter uitdrukkelijk niet van toepassing verklaard op een belofte: 'a representation as to the future must be embodied as a contract or be nothing.' Sinds High Trees is dat anders.

De Nederlandse jurist verbaast zich intussen wellicht over het grote belang dat in Engeland kennelijk wordt gehecht aan High Trees, hoewel het een uitspraak in eerste instantie betreft. Een vonnis van de rechtbank zou in Nederland nimmer eenzelfde status kunnen bereiken. Deze verbazing is terecht. Het belang van High Trees valt dan ook slechts te verklaren vanuit de rechter die de uitspraak deed (Denning) en vanuit de bijval die de uitspraak later van Court of Appeal¹³ heeft gekregen. Het appelcollege heeft daarbij de vereisten uit High Trees overgenomen. Dat is niet vreemd nu Denning meer dan 25 jaar in de Court of Appeal zat en zo als geen ander in staat was om zijn opvattingen ook daar ingang te doen vinden. Overigens zat Denning ook enige tijd in de House of Lords, maar die periode duurde niet lang: naar verluidt had Denning liever zitting met drie rechters (zoals in de Court of Appeal) dan met vijf: dan behoefde hij slechts één collega-rechter te overtuigen van zijn gelijk!

Dat brengt mij op de vereisten voor promissory estoppel. De vraag daarnaar is belangrijk omdat wanneer promissory estoppel snel wordt aangenomen, dat een grote uitholling van de consideration-eis betekent. Elke belofte kan dan im-

11 Beale, *Casebooks on the Common Law of Europe: Contract Law*, o.c., p. 17.

12 [1854] 5 H.L.C. 185.

13 Zie bijv. *Combe v. Combe* [1951] 1 All ER 767 en *Alan v. El Nasr* [1972] 2 QB 189, met in beide zaken opinies van Denning.

mers, hoewel consideration ontbreekt, alsnog bindend zijn. Een dergelijke ruime aanvaarding is te vinden in Par. 90 van de Amerikaanse *Restatement of Contracts*.¹⁴ In het Engelse recht worden, geheel in overeenstemming met de opvatting van Denning zelf,¹⁵ aan promissory estoppel echter zware eisen gesteld.¹⁶ Zo moet de belofte betrekking hebben op een *bestaande* rechtsverhouding (zoals die uit overeenkomst). Voorts moet de belofte inhouden dat de wederpartij ten opzichte van de oorspronkelijke rechtsverhouding een voordeel ontvangt: de wijziging moet dus voor de wederpartij gunstig zijn. Met die twee eisen is promissory estoppel praktisch beperkt tot gevallen waarin de toezegging wordt gedaan om een bestaand recht niet uit te zullen oefenen. Vervolgens moet de wederpartij op de belofte vertrouwen en daar ook naar handelen (*change of position*). Ten slotte moet het *inequity* opleveren indien de belofte geen gestand wordt gedaan.

Een laatste, maar zeer belangrijke, beperking is gelegen in het karakter van estoppel. Estoppel werkt als een 'shield, not as a sword'. Dat betekent dat estoppel alleen een verweer is en niet een *cause of action*: een *nieuwe* verbintenis kan er niet mee worden gecreëerd. Indien een van echt scheidende echtgenoot zijn vrouw 100 pond per jaar belooft en in vertrouwen daarop ziet de vrouw af van het instellen van een alimentatievordering bij de rechter, kan zij de belofte van de man niet afdwingen.¹⁷ Daarmee zou immers de belofte zelf afdwingbaar worden gemaakt. Promissory estoppel zou er in dit geval pas zijn indien niet de man, maar de *vrouw* zou toezeggen dat zij geen aanspraak zal maken op de overeengekomen 100 pond, de man in vertrouwen daarop handelt en de vrouw vervolgens alsnog het bedrag vordert. Deze terughoudendheid komt op de Nederlandse jurist merkwaardig over, maar valt goed te verklaren vanuit de gedachte dat als vertrouwensbescherming hier wordt erkend, consideration via de achterdeur wordt afgeschaft.¹⁸ Toch moet het beperkte belang van High Trees voor één type situatie worden gerelativeerd. Het Engelse recht kent namelijk niet één algemene vertrouwensbescherming bij totstandkoming van de overeenkomst (zoals wij die voor de rechtshandeling kennen in art. 3:35 BW), maar verschillende naast elkaar bestaande leerstukken. Zo bestaat naast de promissory estoppel de zogenaamde proprietary estoppel.¹⁹ Indien wordt gehandeld in vertrouwen er op dat men een recht heeft op of verkrijgt in eens anders onroerende zaak, kan dit vertrouwen wél een *cause of action* zijn.²⁰ Het traditionele geval²¹ is dat waarin A aan B belooft dat hij een stuk grond geschonken krijgt. B bouwt vervolgens een huis op de grond. Indien A zijn toezegging geen gestand doet, kan B in equity recht hebben op levering van de grond.

Maar ook in geval eigenaar van grond A aan buurman B toezegt dat B gebruik zal mogen maken van A's grond om de publieke weg te bereiken en B verkoopt in vertrouwen daarop dat deel van zijn grond waarmee hij eerder toegang had tot de publieke weg, dan moet A zijn toezegging gestand doen.²² Maar in de Engelse doctrine²³ bestaat discussie over de vraag in hoeverre het in dit soort gevallen eigenlijk gaat om het afdwingen van een belofte of dat het andere factoren zijn die de rechter leiden tot het aannemen van bepaalde goederenrechtelijke gevolgen.

5. Consideration, High Trees en het Europees privaatrecht

Duidelijk is inmiddels waarom High Trees behoort tot de klassieke Engelse uitspraken. Maar in een reeks gewijd aan 'Europese klassiekers' is de verleiding groot om nog iets te zeggen over de betekenis van High Trees in rechtsvergelijkend opzicht.

Het is dan eerst interessant om te bezien hoe dezelfde feiten in andere Europese jurisdicties zouden zijn berecht. Veel origineel onderzoek vergt dat niet: in het kader van het project *The Common Core of European Private Law* (het 'Trento-project') is een bijna identieke casus als die in High Trees aan de orde geweest.²⁴ De overeenkomst tot kwijtschelding van een deel van de huur wordt in elk civil law-stelsel als afdwingbaar beoordeeld, terwijl het in Engeland en Ierland in geval van promissory estoppel onmogelijk is om terug te komen op de gedane belofte niet de volledige huur te zullen vorderen. Dat bevestigt het standaardbeeld van verschillende wegen naar een identiek resultaat (zij het niet volledig identiek, want in geval van de civil law-stelsels is er zonder meer een overeenkomst die kan worden afgedwongen, terwijl in de common law een gerechtigde er – soms slechts tijdelijk – van wordt weerhouden zijn belofte niet na te komen).

Een andere vraag is of de Europeanisering van het privaatrecht iets zal betekenen voor de Engelse regels inzake gebondenheid aan overeenkomsten (of beloften). Daarover valt niets met zekerheid te zeggen, maar nu speculatie van oudsher ook tot de wetenschappelijke bezigheden behoort, voel ik mij vrij om ook hier enkele gedachten aan te wijden. Daarbij staat voorop dat promissory estoppel niet los kan worden gezien van de consideration-leer: indien consideration als voorwaarde voor gebondenheid aan de overeenkomst niet zou bestaan, zou er immers aan estoppel ter correctie geen behoefte zijn. Anderzijds betekent een volledige aanvaarding van het beginsel van vertrouwens-

14 In de 2nd Restatement van 1981 luidt de bepaling: 'A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance on the part of the promisee or a third person and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise. The remedy granted for breach may be limited as justice requires.'

15 'The doctrine of consideration is too firmly fixed to be overthrown by a side-wind.' Zie *Combe v. Combe* [1951] 1 All ER 767.

16 Zie bijv. ook *Combe v. Combe* [1951] 1 All ER 767.

17 *Combe v. Combe* [1951] 1 All ER 767.

18 Vgl. Treitel, *The Law of Contract*, o.c., p. 107.

19 Om met Denning in *Crabb v Arun District Council* [1975] 3 All ER 865 te spreken: 'there are estoppels and estoppels'. Eerder bleek dat

ook *estoppel by representation* (ten aanzien van *statements of fact*) bestaat.

20 Vgl. Treitel, *The Law of Contract*, o.c., p. 124 v.; Beale, Bishop & Furmston, *Contract Cases and Materials*, o.c., p. 161 v.

21 Vgl. *Dillwyn v Llewelyn* [1862] 4 De GF & J 517.

22 *Crabb v Arun District Council* [1975] 3 All ER 865.

23 Zie bijv. de beschrijving bij Beale, Bishop & Furmston, *Contract Cases and Materials*, o.c., p. 169 v.

24 James Gordley (ed.), *The Enforceability of Promises in European Contract Law*, Cambridge 2001, p. 267 v. In de Trento-casus was de kwijtschelding echter niet schriftelijk overeengekomen, wat voor Schots recht tot een andere uitkomst leidde.

bescherming, ook als een 'sword', dat de consideration-eis de facto terzijde wordt gesteld. Dat, gevoegd bij de vaak zeer ingewikkelde deelregels over wanneer er nu eigenlijk consideration is, heeft enkele Engelse auteurs er toe geleid om te pleiten voor afschaffing van de consideration-eis.²⁵ Met name Atiyah heeft zich daar sterk voor gemaakt. Zijn betoog komt er op neer dat de vraag naar consideration handelt over de reden waarom een belofte bindend is²⁶ en dat die functie heel goed door andere leerstukken kan worden overgenomen. Een van de leerstukken die daarvoor in aanmerking komt, is de 'intention to create legal relations'. Die visie, die overigens is bekritiseerd,²⁷ opent de weg naar een uniform Europees criterium voor de bindendheid van contracten.

Deze kritiek op de consideration-leer is recent gevoed door de ontwikkelingen in Europa. Noch in de Unidroit Principles of International Commercial Contracts (UP) noch in de

Principles of European Contract Law (PECL) is de eis van consideration te vinden. Art. 3.2 UP bevat zelfs een duidelijke verwijzing naar het ontbreken van consideration: 'A contract is concluded, modified or terminated by the mere agreement of the parties, *without any further requirement*.' (mijn curs., JMS). Is dit een teken dat het Engelse recht het gaat afleggen in de competitiestrijd tussen nationale rechtsregels in Europa? McKendrick meent van niet: het Engelse recht is nu eenmaal niet in de gelegenheid om van voren af aan te beginnen. Rechters zullen, om tot redelijke uitkomsten te komen, consideration vinden waar ze dat nodig achten hoewel er in werkelijkheid wellicht andere motieven zijn om een partij aan haar belofte te houden.²⁸ Ik denk dat McKendrick gelijk heeft. Consideration en, ter correctie daarvan, promissory estoppel, blijven van belang. En daarmee blijft High Trees een Europese klassieker.

25 Zie reeds Lord Wright, *Ought the Doctrine of Consideration to be Abolished?*, 49 Harvard LR (1936), p. 1225 v.

26 Zie vooral P.S. Atiyah, *Consideration: A Restatement*, in: *Essays on Contract*, Oxford 1986, p. 179 v. Vgl. P.S. Atiyah, *An Introduction*

to the Law of Contract, 4th ed., Oxford 1989, p. 157: 'In truth, its function is to decide what promises should be enforced (...)'.
27 Zie voor kritiek op Atiyah: Treitel, *The Law of Contract*, o.c., p. 66.

28 McKendrick, *Contract Law*, o.c., p. 273.